Majalah Hukum Nasional
Volume 53 Nomor 2 Tahun 2023
P-ISSN: 0126-0227; E-ISSN: 2772-0664
DOI : 10.33331/mhn.v53i2.239
https://mhn.bphn.go.id

IMPLIKASI YURIDIS BEBAN PEMBUKTIAN TERBALIK BAGI KOMISARIS DAN DEWAN PENGAWAS ATAS KERUGIAN BUMN

(Juridical Implication of The Reversal Burden of Proof for State-Owned Enterprises' Commissioner and Supervisory Boards)

Ayu Kholifah
Fakultas Ekonomi dan Bisnis Islam UIN Prof. K.H. Saifuddin Zuhri
Jl. A. Yani No. 54, Karanganjing, Purwanegara, Purwokerto Utara, Banyumas, Jawa Tengah 53127
e-mail: ayu.kholifah@gmail.com

Abstrak

Tanggung jawab pribadi Komisaris dan Dewan Pengawas atas kerugian BUMN telah diatur lebih dari satu dekade dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, lalu kemudian hadir Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2022 (PP No.23/2022) tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan, dan Pembubaran BUMN yang mengatur lebih terperinci tentang ketentuan pembuktian atas kerugian keuangan negara. Pembuktian sangat berpengaruh pada kewajiban tanggung jawab pribadi Komisaris dan Dewan Pengawas manakala organ tersebut mendapatkan gugatan pertanggungjawaban atas kerugian BUMN yang dapat menjadi sebuah perkara korupsi. Hal yang perlu untuk dianalisis lebih lanjut adalah tentang bagaimana implikasi dari pengaturan tersebut terhadap beban pembuktian yang mengikat pada Komisaris dan Dewan Pengawas BUMN. Penelitian ini menggunakan pendekatan normatif dari sudut legal formal yang menelaah peraturan perundang-undangan atau norma hukum dengan berbagai teori, konsep dan asas hukum untuk mendapatkan kebenaran yuridis. Hasil dari penelitian menyimpulkan bahwa PP No.23/202 berimplikasi pada pembalikan beban pembuktian bagi Komisaris dan Dewan Pengawas yang menyangkal gugatan atau tuntutan tanggung jawab pribadi atas kerugian keuangan negara. Mereka harus mampu membuktikan secara kumulatif telah melakukan pengawasan dengan itikad baik, tidak memiliki kepentingan pribadi dan telah memberikan nasehat pada Direksi. Dengan demikian, pengaturan ini telah lebih baik dalam melindungi Komisaris dan Dewan Pengawas dari gugatan kerugian di luar kesalahannya, sekaligus sebagai langkah mengatasi korupsi di tubuh BUMN.

Kata kunci: beban pembuktian, tanggung jawab pribadi, dewan pengawas, BUMN

Abstract

Personal liability of Boards of Directors and Commissioners for State-Owned Enterprises' (SOEs) loss has been stipulated more than one decade ago in Indonesian Law, which is then detailed in Government Regulation Number 23 of 2022 (GR No.23/2022) concerning the Establishment, Management, Supervision, and Dissolution of BUMN which regulates in more detail on proof of state's financial loss. Evidence significantly impacts the personal responsibility obligations of the Commissioner and the Supervisory Board when these organs receive a lawsuit for liability for SOEs' losses which could become a corruption case. What needs to be analyzed further is the implications

of this arrangement for the burden of proof that is binding on the Commissioner and Supervisory Board of SOEs'. This study applied a normative approach from legal formal perspectives using relevant theories, concepts, and principles to get juridical truth. The research concludes that GR No.23/2022 affects the reversed burden of proof of Commissioners and Supervisory Boards who deny personal liability upon the state loss. They should be able to cumulatively prove that they have performed their supervisory functions in good faith, do not possess a personal interest, and have advised the board of Directors. Therefore, this arrangement has better protected the Commissioners and Supervisory Board from claims for losses beyond their fault and is a way to tackle corruption at SOEs'.

Keywords: *burden of proof, personal liability, supervisory board, state-owned enterprises*

A. Pendahuluan

Regulasi baru telah hadir untuk mengatur tatanan organ Badan Usaha Milik Negara (BUMN) di Indonesia dengan disahkannya Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2022 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2005 tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan dan Pembubaran BUMN tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan, dan Pembubaran BUMN (PP No. 22 Tahun 2022). Berbagai pemberitaan yang muncul pasca diundangkannya peraturan tersebut pada tanggal 8 Juni 2022 salah satunya yaitu mengenai Komisaris – sebagai pejabat tinggi BUMN, yang dapat digugat dan bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian BUMN. Pengaturan mengenai tanggung jawab pribadi (*personal liability*) oleh Komisaris BUMN dalam pemberitaan di media seolah merupakan aturan baru, padahal ketentuan tersebut bahkan sebelumnya sudah diatur dalam Pasal 59 ayat (2) PP Nomor 45 Tahun 2005 yang "Komisaris dan Dewan Pengawas bertanggung jawab penuh secara pribadi apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai dalam menjalankan tugasnya…"

Kehadiran PP No. 23 Tahun 2022 tidak lain adalah untuk menjawab permasalahan yang belum dapat diselesaikan oleh aturan lama berkaitan dengan **tanggung jawab pribadi** Komisaris dan Dewan Pengawas atas kerugian BUMN. Permasalahan yang hampir selalu melekat dalam tubuh BUMN adalah kerugian yang diderita beberapa perusahaan negara bahkan sebelum mewabahnya pandemi Covid-19. Kerugian tersebut kemudian membuat pejabat tinggi BUMN – khususnya Dewan Komisaris, menjadi sorotan dan dipertanyakan kompetensi serta kredibilitasnya. Permasalahan seputar Dewan Komisaris BUMN juga disebabkan adanya pengangkatan beberapa anggota Dewan Komisaris yang kontroversial karena pernah terjerat kasus hukum, tidak memiliki latar belakang yang relevan, rangkap jabatan, serta proses pengangkatan yang tanpa melalui tahapan *fit and proper test*.

Tanggung jawab pribadi Komisaris dan Dewan Pengawas BUMN telah diatur lebih dari satu dekade dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Namun kemudian terdapat ketentuan tambahan tentang tanggung jawab pribadi Komisaris dan Dewan Pengawas dalam PP No. 23 Tahun 2022. Pasal tambahan tersebut disisipkan dalam Pasal 59 ayat (2a) yang menyatakan bahwa

Komisaris dan Dewan Pengawas tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian BUMN apabila dapat membuktikan telah melakukan Pengawasan dengan itikad baik dan kehati-hatian, tidak mempunyai kepentingan pribadi, dan telah memberikan nasihat kepada Direksi untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Pasal 59 ayat (2a) PP No. 23 Tahun 2022 mengatur adanya ketentuan pembuktian oleh Komisaris dan Dewan Pengawas apabila ingin terhindar dari tanggung jawab pribadi secara penuh atas kerugian BUMN. Artinya bahwa aturan *a quo* menitikberatkan pada **pembuktian** sebagai penentu apakah Komisaris dan Dewan Pengawas BUMN turut andil dalam kerugian perusahaan akibat kesalahan dan kelalaian dalam menjalankan tugasnya atau tidak. Hal yang menarik untuk dianalisis lebih lanjut adalah tentang bagaimana implikasi dari pengaturan tersebut terhadap beban pembuktian yang mengikat pada Komisaris dan Dewan Pengawas BUMN.

Perlu diketahui bahwa seluruh ketentuan baru yang diatur dalam Pasal 59 ayat (2a) PP No. 23 Tahun 2022 sebenarnya sudah jauh diatur sebelumnya dalam UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU PT). Pasal 114 ayat (5) UU PT telah menyebutkan bahwa:

"(5) Anggota Dewan Komisaris tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan:

a. telah melakukan pengawasan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;
b. tidak mempunyai kepentingan pribadi baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan Direksi yang mengakibatkan kerugian; dan
c. telah memberikan nasihat kepada Direksi untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut."

Berdasarkan ketentuan di atas, sesungguhnya seluruh BUMN dengan bentuk Perseroan Terbatas sudah lebih dulu tunduk pada ketentuan pembuktian yang diatur dalam Pasal 114 ayat (5) UU PT, sebelum kemudian menjadi pengaturan terbaru yang sama persis diatur dalam Pasal 59 ayat (2a) PP No. 23 Tahun 2022. Dengan ini maka dapat dikatakan bahwa dengan diaturnya Pasal 59 ayat (2a) PP No. 23 Tahun 2022, seluruh Komisaris dan Dewan Pengawas dalam segala bentuk jenis BUMN di Indonesia terikat pada ketentuan pembuktian tersebut.

Bab Ketentuan Umum UU No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (UU BUMN) menyebutkan sedikitnya ada tiga istilah kategori BUMN yang diatur berturut-turut dalam Pasal 1 ayat (2), (3) dan (4) yaitu Perseroan yang selanjutnya disebut Persero, Perusahaan Perseroan Terbuka dan Perusahaan Umum. Namun demikian, terdapat irisan antara istilah Persero dan Perseroan Terbuka yang mana perbedaannya terletak pada kegiatan penawaran umum yang dilakukan melalui pasar modal. Setiap Perseroan yang minimal paling sedikit 51% sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia

dapat disebut dengan istilah Persero. Jadi setiap Perseroan Terbuka sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1 ayat (3) sudah pasti Persero, namun tidak semua Persero merupakan Perusahaan Perseroan Terbuka karena tergantung apakah perusahaan tersebut melakukan penawaran umum di pasar modal atau tidak.

Jumlah BUMN per-Januari 2023 yaitu 48 BUMN yang terdiri dari 12 klaster. Terpangkas cukup signifikan dibandingkan jumlah keseluruhan di awal tahun 2021 yang mencapai 98 BUMN. Sebanyak 8 BUMN berbentuk Perusahaan Umum (Perum), sedangkan 40 lainnya berbentuk Persero. Regulasi mengenai Perum lebih minim jika dibandingkan deretan pengaturan yang mengikat terhadap BUMN berbentuk Persero, dengan demikian nampaknya kehadiran PP No. 23 Tahun 2022 ingin juga memberi perhatian yang sama untuk merangkul Perum untuk kebaikan dan kemajuan BUMN kedepannya terutama dalam hal langkah preventif sekaligus solusi untuk menangani masalah kerugian perusahaan.

Kerugian BUMN masuk dalam kategori "merugikan keuangan/perekonomian negara" sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi. Sehingga kasus yang menyeret Direksi atas kerugian BUMN selama ini didakwa sebagai tindak pidana korupsi. Jerat korupsi di tubuh BUMN selalu melibatkan Direksi, namun sangat jarang menyeret Dewan Komisaris. Hasil penelusuran melalui publikasi Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) mengenai penangan perkara dengan pelimpahan ke penuntutan (p-21) dan perkara yang *inkracht* pada tahun 2021, ditemukan ada 7 Direktur BUMN yang menjadi tersangka serta 3 terdakwa kasus korupsi, sedangkan tidak ditemukan sama sekali Komisaris atau Dewan Pengawas BUMN. Hal ini tentunya menimbulkan pertanyaan, apakah memang Dewan Komisaris sudah cukup profesional dalam menjalankan tugasnya atau justru ada perlakuan yang berbeda terhadap Komisaris BUMN. Jika Direksi dianggap merugikan keuangan negara karena kebijakan yang dibuat, bukankan Komisaris dan Dewan Pengawas yang fungsinya melakukan pengawasan seharusnya mengetahui dan ikut menyetujui kebijakan tersebut?.

Hadirnya PP No. 23 Tahun 2022 menarik untuk dianalisis lebih lanjut untuk menjawab *gap* tersebut, karena delik korupsi yang diperbuat Direksi BUMN masuk pada pidana khusus yang mengakibatkan beban pembuktian yang khusus pula dengan adanya asas **pembuktian terbalik** pada proses persidangan. Ketentuan baru dalam Pasal 59 PP No. 23 Tahun 2022 tentunya harus memberikan perubahan ke arah pengaturan yang lebih baik, oleh sebab itu perlu kiranya untuk menguak inti dari klausul-klausul dalam pasal tersebut yang kurang lebihnya mengatur tentang tanggung jawab pribadi dan ketentuan pembuktian oleh Komisaris dan Dewan Pengawas.

Tanggung jawab pribadi Komisaris dan Dewan Pengawas berkaitan dengan kelalaian atau kesalahan yang diperbuat dalam melaksanakan fungsinya sebagai organ perusahaan. Yahya Harahap dalam bukunya Hukum Perseroan Terbatas yang dikutip oleh Diani menyebutkan bahwa dalam prakteknya, kelalaian atau kesalahan Komisaris sulit untuk diukur secara objektif. Hal ini pula yang menjadi alasan Komisaris dan saat ini Dewan Pengawas juga diberikan hak untuk melakukan pembuktian bahwa sudah beritikad baik dan penuh tanggung jawab dalam melaksanakan tugasnya. Mengingat ketentuan hukum yang mengikat saat kerugian terjadi pada BUMN menjadi sebuah hal yang cukup serius dibandingkan yang dialami perusahaan swasta, sebab tindakan yang merugikan BUMN dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi karena "merugikan keuangan/perekonomian negara". Meskipun terdapat dualisme pandangan tentang kedudukan keuangan negara apakah kerugian BUMN dapat dikategorikan sebagai kerugian negara atau tidak, faktanya bahwa negara menjadi pemegang saham lebih seluruhnya atau paling sedikit 51% pasti akan ikut dirugikan.

Analisis terhadap Pasal 59 PP No. 23 Tahun 2022 di sini berupaya memaparkan implikasi yuridis yang mungkin timbul dari pengaturan tersebut terhadap pembuktian Komisaris dan Dewan Pengawas BUMN dalam hal terjadi kerugian perusahaan. Pembuktian sangat berpengaruh pada kewajiban tanggung jawab pribadi Komisaris dan Dewan Pengawas manakala organ tersebut mendapatkan gugatan pertanggungjawaban atas kerugian BUMN. Terdapat beberapa studi yang membahas tanggung jawab pribadi Komisaris, namun tidak demikian dengan Dewan Pengawas sebagai organ Perum yang hampir tidak pernah diangkat sebagai topik penelitian. Selanjutnya, belum ditemukan penelitian yang secara khusus menganalisis PP No. 23 Tahun 2022 berkaitan dengan jawab pribadi dan ketentuan pembuktian oleh Komisaris dan Dewan Pengawas sebagaimana yang akan dilakukan dalam penelitian ini.

B. Metode Penelitian

Penelitian ini mengambil bagian untuk menelaah peraturan hukum bisnis yang ada di Indonesia melalui penelitian yuridis normatif yang masuk dalam kategori *non judicial case study*. Objek penelitian khususnya fokus pada Pasal 59 ayat (2a) Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2022. Peneliti menggunakan pisau analisis pendekatan kualitatif dengan data sekunder yang ada dalam keadaan siap terbuat (*ready-made*), tidak terikat atau dibatasi oleh waktu dan tempat. Data sekunder dalam penelitian ini meliputi buku-buku, artikel jurnal, hasil penelitian tentang teori, konsep, dan asas-asas hukum serta dokumen-dokumen resmi yang dikeluarkan oleh pemerintah.

Logika berpikir yang digunakan dalam penelitian ini adalah logika berpikir induktif. Cara berpikir induktif merupakan proses berpikir yang hasilnya adalah penemuan kebenaran (ilmiah) dari aspek yuridis. Kesimpulan yang diambil dalam penelitian ini didasarkan atas implikasi disahkannya

peraturan baru yang memiliki ketentuan tambahan yang belum dianalisis lebih lanjut. Hasil yang diharapkan yaitu berupa penemuan kebenaran berkaitan dengan interpretasi regulasi pembuktian Komisaris dan Dewan Pengawas BUMN di Indonesia atas kerugian keuangan negara.

C. Pembahasan

1. Tanggung Jawab Pribadi Komisaris dan Dewan Pengawas atas Kesalahan serta Kelalaian Tugas dan Tanggung Jawab yang mengakibatkan Kerugian BUMN

Pengaturan berkenaan dengan tanggung jawab pribadi Komisaris dan Dewan Pengawas Perum terdapat baik dalam PP No. 23 Tahun 2022 maupun peraturan sebelumnya yaitu dalam PP Nomor 45 Tahun 2005, namun tambahan untuk Komisaris BUMN juga diatur dalam UU PT. Klausul yang tertera dalam tiga peraturan tersebut pada intinya sama, yaitu kewajiban tanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian perusahaan apabila yang bersangkutan **bersalah** atau **lalai** dalam menjalankan tugas.

a. Tinjauan Yuridis Unsur Kesalahan Dewan Komisaris dan Dewan Pengawas

Bersalah atau kesalahan merupakan suatu unsur yang sangat erat kaitannya dengan pertanggungjawaban pidana, sebagaimana sebuah asas hukum yang dalam bahasa Belanda berbunyi "*geen straf zonder schuld"* artinya "tiada pidana tanpa kesalahan". Meski demikian, kesalahan (*schuld*) bukanlah sifat mutlak untuk adanya perbuatan pidana. Kesalahan diformulasikan sebagai perbuatan yang dilakukan dengan sengaja (*intent*) dan sudah diketahui (*knowledge*). Kemudian yang paling utama sebuah perbuatan masuk kategori salah yaitu manakala perbuatan tersebut bertentangan atau tidak sesuai dengan kebenaran dalam bentuk peraturan yang sudah ditetapkan.

Beralih dari ranah pidana di atas, kesalahan juga merupakan arti dari istilah "*tort*" dalam bahasa inggris, yang dalam bahasa belanda disebut *"onrechtmatige daad*" dalam hukum perdata dan "*wederrechtelijk"* dalam hukum pidana. Istilah dalam bahasa hukum di Indonesia dikenal sebagai "perbuatan melawan hukum". *Tort* merupakan sebuah terminologi hukum perdata yang biasa digunakan dalam common law, sedangkan civil law lazim menggunakan istilah *onrechtmatige daad*. Kesalahan dalam arti perbuatan melawan hukum (PMH) dalam hukum perdata selalu berkaitan dengan kerugian. Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) menyebutkan bahwa:

> *"Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut."*

Ketentuan melawan hukum berikutnya juga terdapat dalam ranah hukum pidana. Sebuah postulat hukum pidana berbunyi "*contra legem facit qui id facit quod lex prohibit; in fraudem vero qui, salvis verbis legis, sententiam ejus circumuenit"* berarti bahwa seseorang dinyatakan melawan hukum manakala perbuatan yang dilakukan merupakan perbuatan yang dilarang oleh hukum.

Berdasarkan apa yang telah diuraikan, maka kesalahan yang dilakukan oleh Komisaris atau Dewan Pengawas yaitu merupakan perbuatan yang mana bertentangan dengan peraturan dan menimbulkan kerugian, serta dilakukan dengan sengaja dan sepengetahuannya. Peraturan di sini tidak hanya diartikan sebagai peraturan perundang-undangan sebagaimana disebutkan dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, namun juga seluruh ketetapan yang disepakati bersama dalam hal menjalankan fungsi kepengurusan perusahaan seperti Anggaran Dasar Perusahaan. Elza Syarief mengemukakan bahwa fungsi Anggaran Dasar yaitu sebagai landasan hukum positif yang menjadi pedoman dalam menjalankan suatu perusahaan.

b. Tinjauan Yuridis Unsur Kelalaian Dewan Komisaris dan Dewan Pengawas

Penyebab tanggung jawab pribadi Komisaris dan Dewan Pengawas BUMN berikutnya yaitu kelalaian. Sama seperti kata bersalah atau kesalahan sebelumnya, istilah kelalaian tidak dijelaskan lebih lanjut dalam peraturan perundang-undangan. Joanne Banker menjelaskan bahwa kelalaian memiliki dua sisi, satu sisi merupakan tindakan melawan hukum dan di sisi lain yaitu merupakan sebuah "kecerobohan". Adapun unsur kelalaian yaitu adanya pelanggaran atas kewajiban bertindak hati-hati serta menyebabkan kerugian.

Fadlian menyebutkan bahwa kelalaian (*culpa*) dalam hukum pidana dapat terjadi antara kesengajaan maupun kebetulan. Kemudian dijelaskan bahwa delik kelalaian dalam rumusan undang-undang ada dua macam, yaitu kelalaian yang menimbulkan akibat dan yang tidak berakibat, namun sesungguhnya perbuatan tidak hati-hati dalam kelalaian tersebut sudah mendapatkan ancaman pidana seperti yang diatur dalam Pasal 359 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Black's Law Dictionary mendefinisikan kelalaian (*negligence*) sebagai berikut: "The failure to exercise the standard of care that a reasonably prudent person would have exercised in a similar situation"

Pengertian dari kelalaian di atas menunjukan bahwa untuk menentukan sebuah kelalaian, maka perlu mengacu pada sebuah standar yang harus dilakukan atau menjadi tanggung jawab sebuah profesi. Tindakan yang tidak memenuhi standar berupa tidak melakukan sesuatu yang seharusnya dilakukan (*omission*) ataupun melakukan sesuatu

dengan tidak hati-hati (*commission*) dapat dikategorikan menjadi sebuah kelalaian. Kaitannya dengan Komisaris dan Dewan Pengawas BUMN, maka yang dirujuk adalah tugas dan fungsi kedua organ tersebut yang secara umum diatur dalam undang-undang dan secara khusus baik oleh peraturan menteri BUMN maupun peraturan perusahaan.

c. Kesalahan dan Kelalaian dalam Tugas dan Tanggung Jawab Komisaris dan Dewan Pengawas

Setiap organ perusahaan harus melaksanakan tugas dan fungsi yang telah diatur dan disepakati. Amerika Serikat mengecam organ perusahaan yang hanya berfungsi sebagai pajangan atau dikenal dengan istilah *figurehead directors*, artinya organ tersebut ada namun tidak memberikan kontribusi dalam hal pelaksanaan tugas dan fungsinya. Pengadilan Amerika akan menjatuhkan sanksi apabila organ yang dimaksud terbukti sebagai *figurehead directors* atau tidak berlaku sebagaimana layaknya fungsi organ tersebut. Komisaris dan Dewan Pengawas BUMN memiliki tugas yang sama sebagaimana diatur dalam Pasal 60 PP Nomor 45 Tahun 2005, yaitu:

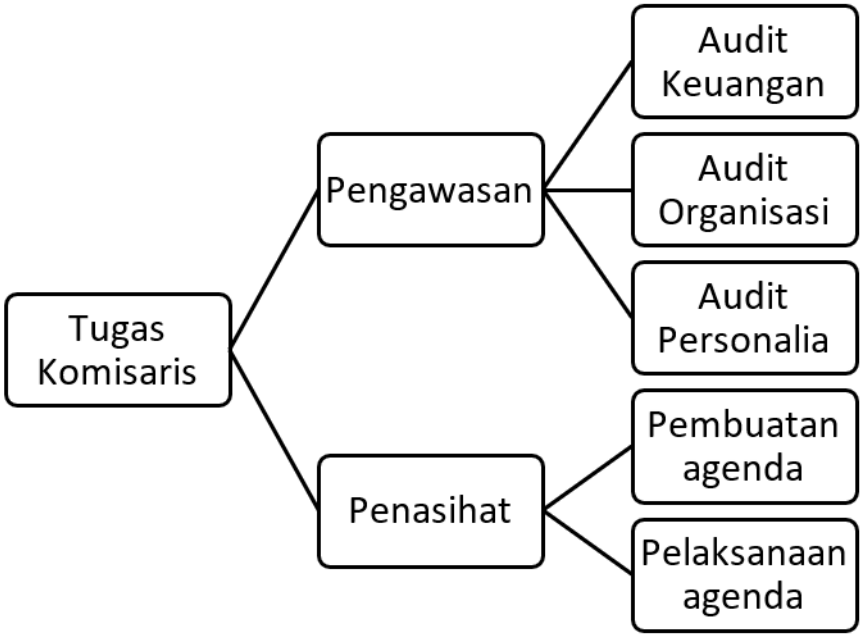
"a. Melakukan pengawasan terhadap pengurusan BUMN yang dilakukan oleh Direksi; dan

b. Memberi nasihat kepada Direksi dalam melaksanakan pengurusan BUMN."

Olivia Manurung menambahkan poin tugas Komisaris selain yang disebutkan di atas yaitu tugas memberikan persetujuan atau bantuan kepada Direksi dan melakukan kepengurusan perusahaan saat keadaan darurat. Ketentuan mengenai tugas yang diatur secara umum dalam peraturan perundang-undangan pada intinya yaitu fungsi pengawasan dan penasihat, sedangkan pengaturan lebih lanjut diserahkan untuk diatur dalam anggaran dasar masing-masing BUMN. Nindyo Pramono menjelaskan bahwa tugas pengawasan terdiri dari pengawasan *preventif* dan *represif.*

Pengawasan *preventif* dilakukan sebagai langkah untuk mencegah terjadinya hal-hal yang dapat merugikan perusahaan misalnya dengan cara Direksi yang harus meminta persetujuan kepada Komisaris dalam menjalankan pengurusan perusahaan. Kemudian tugas pengawasan *represif* bertujuan untuk menguji perbuatan Direksi dengan cara melakukan pemeriksaan apakah nasihat yang diberikan oleh Komisaris dan Dewan Pengawas betul-betul dijalankan atau tidak. Dalam hal ini mereka berhak memanggil Direksi dan meminta penjelasan terkait dengan pelaksanaan tugas pengurusan pengurusan perusahaan. Misahardi memaparkan lebih lanjut mengenai fungsi dan tugas Komisaris yang mana secara garis besar dapat digambarkan dalam bagan berikut:

Bagan 1. Fungsi dan Tugas Komisaris



Seluruh poin di atas merupakan rangkaian tugas yang bersifat kumulatif, artinya jika ada satu tugas yang diselewengkan atau bahkan tidak dilaksanakan sama sekali, maka Komisaris dan Dewan Pengawas dapat dianggap bersalah dan lalai. Selanjutnya mengenai tanggung jawab Komisaris terbagi menjadi dua, yaitu tanggung jawab ke luar terhadap pihak ketiga dan ke dalam terhadap perseroan. Tanggung jawab ke luar terjadi dalam keadaan-keadaan yang istimewa seperti misalnya Komisaris dibutuhkan untuk menjadi saksi dan dimintai persetujuan oleh Direksi.[1] Sedangkan tanggung jawab ke dalam yaitu tanggung jawab fidusia*,* yaitu tanggung jawab yang melekat atas jabatan yang diduduki karena diberikan kepercayaan oleh pihak lain untuk berbuat sesuatu untuk kepentingan pihak tersebut yaitu perseroan sebagai *rechtspersoon*.

Zaman Hadi menjelaskan bahwa Komisaris merupakan *the last target* atau pihak yang paling sedikit dikejar oleh prinsip tanggung jawab pribadi dibandingkan pemegang saham dan Direksi. Menurutnya, ini disebabkan karena Komisaris tidak terlibat langsung dalam pengurusan perusahaan.[2] Namun sebagaimana diatur dalam Pasal 59 ayat (1) PP No. 23 Tahun 2022, Komisaris dan Dewan Pengawas wajib menjalankan tugasnya dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab untuk kepentingan BUMN, sehingga

1 Pramono, *Hukum PT Go Publik Dan Pasar Modal:* 185.
2 Zaman Hadi, *Karakteristik Tanggung Jawab Pemegang Saham, Komisaris Dan Direksi Dalam Perseroan Terbatas* (Malang: UB Press, 2011): 67.

melekat prinsip *fiduciary duty* pada mereka.

Munir Fuady menyebutkan bahwa Komisaris dapat dibebani *fiduciary duty* sampai batas-batas tertentu yaitu terhadap pelaksanaan tugas-tugasnya pada fungsi pengawasan. Selanjutnya, Munir mengungkapkan bahwa konsep melaksanakan tugas dengan itikad baik, penuh kehati-hatian dan loyal belum cukup untuk memenuhi *fiduciary duty,* harus ada kepedulian dan kemampuan (*duty of care and skill*) dalam level yang maksimal. [3] Apabila *fiduciary duty* tersebut tidak terpenuhi, maka berlakulah asas *piercing the corporate veil* yang akibat hukumnya yaitu hapusnya tanggung jawab terbatas Komisaris dan Dewan Pengawas. Dengan demikian, melekatlah tanggung jawab pribadi karena dapat dipersamakan bahwa Komisaris dan Dewan Pengawas bersalah atau lalai dalam menjalankan tugas.

d. Tanggung Jawab Pribadi Komisaris dan Dewan Pengawas

Tanggung jawab pribadi berarti bahwa Komisaris dan Dewan Pengawas bersangkutan yang dinyatakan bersalah atau lalai wajib turut bertanggung jawab menutup kerugian perusahaan sampai pada harta pribadinya. Tanggung jawab tersebut tidak dipikul seluas-luasnya, namun sebatas pada kesalahan dan kelalaian yang diperbuat.[4] Jadi yang terbukti bersalah bukan berarti harus menutup seluruh kerugian BUMN yang ada pada saat itu, akan tetapi hanya bertanggung jawab atas kerugian yang timbul akibat kesalahan atau kelalaiannya. Namun apabila terdapat lebih dari satu anggota Komisaris yang dinyatakan bersalah atau bahkan bersama-sama dengan Direksi dalam melakukan kesalahan, maka berlaku tanggung renteng. Artinya mereka secara bersama-sama memikul tanggung jawab menutupi kerugian perusahaan. Berkenaan dengan ketentuan tanggung renteng bagi Dewan Pengawas, masih perlu diatur lebih lanjut. Pengaturan tanggung jawab renteng Dewan Pengawas hanya terdapat dalam Pasal 45 ayat (2) PP Nomor 45 tahun 2005 yang mengatur bahwa Dewan Pengawas dan Direksi secara tanggung renteng bertanggung jawab pada pihak yang dirugikan dalam hal dokumen perhitungan tahunan dinyatakan tidak benar atau menyesatkan.[5]

Tanggung jawab pribadi Komisaris dan Dewan Pengawas dapat dipaksakan oleh hukum setelah Hakim di Pengadilan menyatakan bahwa mereka terbukti bersalah sehingga menyebabkan kerugian perusahaan. Perkara yang menuntut tanggung

3 Munir Fuady, *Doktrin-Doktrin Modern Dalam Corporate Law Dan Eksistensinya Dalam Hukum Indonesia*, 3rd ed. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014): 49-62.

4 Yoel Abraham Pascoal, Harley Stenly Muaja, and Mamahit. Coby, 'Pengawasan Komisaris Bumn Persero Terhadap Direksi Sebagai Bentuk Pencegahan Tindak Pidana Korupsi', *Lex Privatum*, 10.3 (2022).

5 Republic of Indonesia, *Government Regulation Number 45 of 2005 on Establishment, Management, Supervision and Dissolution of State Owned Enterprises.*

jawab pribadi Komisaris harus melalui gugatan oleh pemegang saham yang mewakili paling sedikit 1/10 jumlah dari keseluruhan saham. Sementara gugatan untuk Dewan Pengawas diajukan oleh Menteri atas nama Perum yang mana merupakan aturan baru pada Pasal 59 ayat (3) PP No. 23 Tahun 2022 yang belum diatur pada peraturan tentang Perum sebelumnya. Namun demikian, Suyanto menegaskan bahwa tanggung jawab pribadi Komisaris dan Dewan Pengawas yang dituntut oleh para pihak yang dirugikan tetap mengacu pada proses pembuktian.[6] Oleh sebab itu, kajian lebih mendalam mengenai pembuktian dalam peraturan PP No. 23 Tahun 2022 akan dibahas lebih mendalam pada poin pembahasan berikutnya.

2. Interpretasi Ketentuan Pembuktian oleh Komisaris dan Dewan Pengawas dalam PP Nomor 23 Tahun 2022

Seseorang tidak boleh diperlakukan tidak adil di hadapan hukum. Sebuah kesalahan tidak bisa dengan serta merta dituduhkan pada seseorang tanpa adanya bukti yang menunjukan kesalahan tersebut. Oleh sebab itu setiap orang berhak membuktikan apa yang dia dialihkan untuk meyakinkan hakim dalam persidangan. Komisaris dan Dewan Pengawas tidak secara otomatis menanggung kerugian BUMN, ada proses pembuktian yang dilakukan dalam persidangan yang nantinya menentukan apakah mereka terbukti bersalah atau sebaliknya. Pembuktian inilah yang menjadi kunci melekat tidaknya tanggung jawab pribadi Komisaris dan Dewan Pengawas atas kerugian BUMN. Eddy O.S. Hiariej mengemukakan bahwa pembuktian layaknya jantung dalam persidangan, hakim akan memutuskan benar atau salah berdasarkan pembuktian para pihak yang berperkara.[7] Pembuktian tidak bisa dilepaskan dari ketentuan hukum formil atau ketentuan hukum acara persidangan yang mengatur tata cara dan parameter yang menentukan kekuatan pembuktian tersebut, maka sistem pembuktian sangat bergantung pada jenis perkara di persidangan.

Sebelum menganalisis lebih jauh dalam rangka menginterpretasikan ketentuan pembuktian dalam PP No. 23 Tahun 2022, perlu dipetakan terlebih dahulu mengenai sistem pembuktian yang digunakan. Berawal dengan menentukan apakah pembuktian tersebut masuk dalam kategori sistem pembuktian pidana, perdata atau tata negara. Maka untuk menjawabnya paling tidak didasarkan atas kedudukan hukum (*legal standing*) subjek yang terlibat dan objek permasalahan hukum terkait. Subjek yang dimaksud yaitu Komisaris dan Dewan Pengawas BUMN, sedangkan objek merujuk pada kerugian BUMN. Adapun secara logika sederhananya, pembagian tersebut cukup dilihat dari muatan kepentingan

6 Naga Suyanto, 'Tanggung Jawab Komisaris Dalam Mengelola Perusahaan Sesuai Undang-Undang Perseroan Terbatas', *Journal of Law and Policy Transformation*, 2.2 (2017), 170–82.

7 Eddy O.S. Hariej dalam Rahman Amin, *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana Dan Perdata* (Yogyakarta: Deepublish, 2020): 9.

yang terkandung dalam kasus apakah itu bagian dari *public interest* atau *interest of private individual*s.[8] Kedua kepentingan memiliki beban hukum yang berbeda, kepentingan publik akan masuk dalam ranah hukum pidana sedangkan kepentingan privat dalam ranah hukum perdata.

a. Kedudukan Subjek Hukum Komisaris dan Dewan Pengawas

Berangkat dari sisi subyek hukum di mana kedudukan hukum Komisaris dan Dewan Pengawas pada BUMN tidak bisa disamakan dengan organ perusahaan swasta yang mana pemerintah tidak mendominasi lebih dari 51% kepemilikan saham perusahaan tersebut. Komisaris dan Dewan Pengawas BUMN menurut peraturan perundang-undangan dikategorikan sebagai Penyelenggara Negara dalam klasifikasi Pejabat yang memiliki fungsi strategis dalam penyelenggaraan negara. Bahkan dalam Penjelasan Pasal 2 angka 7 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme menyebutkan bahwa Komisaris dan Pejabat struktural BUMN lainnya masuk dalam daftar urutan pertama kategori penyelenggara negara yang rawan terhadap praktek korupsi, kolusi dan nepotisme. Untuk lebih jelasnya klausul dari pengaturan tersebut berbunyi:[9]

Pasal 2

"Penyelenggara negara meliputi:

7. Pejabat lain yang memiliki fungsi strategis dalam kaitannya dengan penyelenggaraan negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang undangan yang berlaku."

Penjelasan Pasal 2 angka 7

"Yang dimaksud dengan **pejabat lain yang memiliki fungsi strategis** *adalah pejabat yang tugas dan wewenangnya didalam melakukan penyelenggaraan negara rawan terhadap praktek*
korupsi, kolusi, dan nepotisme, yang meliputi:

1. Direksi, Komisaris, dan pejabat struktural lainnya pada Badan Usaha Milik Negara dan Badan Usaha Milik Daerah;"

Konsekuensi dari kedudukan Komisaris dan Dewan Pengawas sebagai penyelenggara negara adalah melekatnya fungsi dan tugas penyelenggaraan negara bagi mereka, yang tentunya berkaitan dengan kepentingan masyarakat umum. Ardiyansyah dan Erliyana dalam hasil penelitiannya baru membahas status Direksi

8 Rene David and John E.C Brierley, *Major Legal System in The World Today*, 2nd edn (New York: The Free Publisher, 1978).

9 Republic of Indonesia, *Law Number 28 of 1999 on Penyelenggaraan Negara Yang Bersih* dan *Bebas Dari Korupsi, Kolusi Dan Nepotisme*, 1999.

BUMN sebagai penyelenggara negara yang dengan itu maka berlaku UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dalam hal pelaksanaan tugas dan tanggung jawabnya.[10] Analisis tersebut juga didasarkan pada UU Nomor 28 Tahun 1999, maka terhadap Komisaris dan Dewan Pengawas pun dapat diberlakukan demikian. Kemudian dalam kedudukannya sebagai penyelenggara negara, Komisaris dan Dewan Pengawas tidak bisa serta merta dikategorikan sebagai penyelenggara pemerintah. Istilah penyelenggara negara dan penyelenggara pemerintah memiliki konotasi yang berbeda, bahkan asas tertib keduanya pun berbeda. Oleh sebab itu, tindakan Komisaris dan Dewan Pengawas tidak dapat masuk dalam perkara Tata Usaha Negara (TUN).[11]

Kepentingan yang diemban oleh penyelenggara negara dalam hal pelaksanaan tugasnya pada umumnya merupakan kepentingan umum, namun Komisaris dan Dewan Pengawas BUMN memiliki karakter khusus dibandingkan penyelenggara negara lainya. Hal ini dikarenakan BUMN yang merupakan entitas bisnis adalah badan hukum yang pembentukannya tunduk pada hukum publik, namun aturan dan pengelolaannya juga tunduk pada hukum privat. Rachmadi dalam laman artikel Kementerian Keuangan menyebut BUMN sebagai perpaduan antara instansi pemerintah dan swasta.[12] Sayangnya di Indonesia belum secara tegas mengakomodir bentuk badan hukum irisan antara publik dan privat seperti BUMN, sehingga banyak peneliti atau praktisi hukum yang masih memperdebatkan status badan hukum BUMN. Padahal untuk dapat dikategorikan sebagai badan hukum publik, sebuah instansi harus memenuhi kriteria kumulatif yaitu mulai dari cara pendiriannya oleh kekuasaan umum, kegiatan untuk penyelenggaraan negara yang menghubungkan antara negara dengan warga negara, serta kewenangan badan untuk membuat peraturan yang mengikat.[13] BUMN tidak memenuhi semua kriteria tersebut, terutama karena BUMN menjalankan bisnis yang juga bertujuan untuk memperoleh keuntungan sebagaimana karakter perseroan terbatas lain.

Berdasarkan karakter subyek hukum yang telah dipaparkan tersebut, maka sistem pembuktian yang dapat diterapkan atas kesalahan dan kelalaian Komisaris dan Dewan Pengawas BUMN bisa jadi menggunakan sistem pembuktian perdata maupun pidana

10 W Ardiansyah and A Erliyana, 'Status Direksi BUMN Selaku Penyelenggara Negara Lainnya Dalam Ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan Pasal 87', *Transparansi Hukum*, 5.1 (2022), 1–19.

11 Cekli Setya Pratiwi and others, *Penjelasan Hukum Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik* (Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP), 2018).

12 Rachmadi, 'BUMN, BLU, PTNBH, Dan Lembaga Sui Generis', *Kementerian Keuangan Republik Indonesia* <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/artikel/baca/12783/BUMN-BLU-PTNBH-dan-Lembaga-Sui-Generis.html> [accessed 30 January 2023].

13 Ayu Kholifah, 'Analisis Penentuan Status Badan Publik Bagi Perseroan Terbatas Dalam Sengketa Keterbukaan Informasi Publik' (Universitas Gadjah Mada, 2018).

berdasarkan pada pertimbangan perbuatan yang dilakukan subjek. Aspek selanjutnya yang menjadi dasar penentuan sistem pembuktian adalah objek hukum atau pokok permasalahan dalam suatu perkara. Objek yang ditinjau dalam kesalahan dan kelalaian Komisaris dan Dewan Pengawas adalah kerugian keuangan negara.

Kesalahan atau kelalaian yang dilakukan oleh Komisaris dan Dewan Pengawas BUMN dalam kedudukannya sebagai penyelenggara negara memiliki konsekuensi dan potensi merugikan negara. Meskipun modal BUMN berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan, namun BUMN tetap bagian dari negara sebagai wujud keterlibatan negara dalam urusan perekonomian nasional demi menjalankan amanat dari Pasal 33 UUD 1945.[14] Oleh sebab itu, selain diaudit oleh akuntan publik layaknya perusahaan privat lainnya, BUMN juga juga diaudit oleh Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) selaku *Supreme Auditor* atas pelaksanaan keuangan Negara.[15] Setelah diterbitkannya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016, BPK menjadi satu-satunya instansi yang berwenang menyatakan ada atau tidaknya kerugian negara dalam suatu instansi.[16]

b. Ranah Hukum Kerugian Keuangan Negara oleh Komisaris dan Dewan Pengawas

Status kekayaan BUMN sebagai bagian dari keuangan negara telah diatur dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Pemberantasan TIPIKOR). Disebutkan dalam peraturan *a quo* bahwa:[17]

> *"Keuangan negara yang dimaksud adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul"*

Penjelasan dari peraturan di atas memberikan penegasan bahwa meskipun BUMN berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan, namun status kekayaannya tersebut tetap menjadi keuangan negara. Dengan demikian, kerugian BUMN dapat menjadi kerugian negara. Pasal 1 angka 22 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara menjelaskan bahwa:

14 Rizky Novian Hartono, Sriwati, and Wafia Silvi Dhesinta Rini1, 'Kerugian Keuangan Negara Pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Dalam Perspektif Doktrin Business Judgement Rule', *KELUWIH: Jurnal Sosial Dan Humaniora*, 2.1 (2021), 23–33 <https://doi.org/10.24123/soshum.v2i1.4392>.

15 Rachmadi.

16 Tri Cahya Indra Permana, 'Wewenang Badan Pengawas Keuangan Dan Pembangunan (BPKP) Menghitung Kerugian Keuangan Negara', *Jurnal Hukum Peratun*, 1.1 (2018), 101–18.

17 Republic of Indonesia, *Law Number 31 of 1999 on Eradication of Corruption*, 1999.

"Kerugian Negara/Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai".[18]

Berdasarkan pengaturan tersebut maka ada unsur yang harus dipenuhi ketika Komisaris atau Dewan Pengawas dianggap merugikan keuangan negara yaitu telah melakukan perbuatan melawan hukum baik itu sengaja ataupun sebuah kelalaian. Kerugian negara di sini menjadi inti dari permasalahan yang dapat menjerat Komisaris dan Dewan Pengawas BUMN ke dalam perkara pidana korupsi sebagaimana diatur dalam UU Pemberantasan TIPIKOR. Namun perlu diingat bahwa selain menjalankan fungsi penyelenggaraan perekonomian nasional untuk kesejahteraan masyarakat, BUMN juga merupakan entitas bisnis yang dalam kegiatan usahanya sudah pasti ada untung dan rugi yang dialami. Sehingga diterapkan pula doktrin putusan bisnis atau disebut dengan *Business Judgement Rule.*

Doktrin *business judgement rule* merupakan perlindungan bagi para organ perusahaan yang telah beritikad baik dalam menjalankan tugas dan tanggung jawabnya. Penerapan doktrin ini seringkali dikaitkan dengan Direksi saja mengingat Direksi sebagai pengurus perusahaan yang memiliki wewenang dalam menetapkan keputusan bisnis. Padahal Komisaris dan Dewan Pengawas juga memiliki peran untuk menyetujui atau tidak menyetujui keputusan Direksi, sehingga terhadap mereka juga melekat doktrin putusan bisnis. Jika organ perusahaan melakukan kesalahan yang jujur (*honest mistake*), maka tidak dapat dipikulkan tanggung jawab pribadi pada organ yang melakukan pengambilan keputusan tersebut.[19] Meski demikian, terdapat syarat-syarat yang harus dipenuhi atas kesalahan yang dilakukan supaya tetap dapat terlindungi oleh doktrin ini, diantaranya yaitu: 1) Tindakan tidak melanggar hukum; 2) Dilakukan dengan itikad baik; 3)Berdasarkan pemikiran rasional (*rational basis*); 4) Telah menerapkan prinsip kehati-hatian (*due care*); 5) Dilakukan secara layak dan dapat dipercaya (*reasonable believe*) sebagai tindakan atau keputusan terbaik (*best interest*) bagi perusahaan.

Tindakan atau andil Komisaris dan Dewan Pengawas yang tidak memenuhi satu atau lebih syarat di atas maka tidak dapat lagi dilindungi oleh doktrin *Business Judgement Rule.* Kesalahan dan kelalaian yang mengakibatkan kerugian keuangan negara tersebut dapat masuk pada tindak pidana khusus korupsi apabila terbukti ada unsur **"memperkaya, menguntungkan, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan**

18 Republic of Indonesia, *Law Number 1 of 2004 on State Treasury*, 2004.
19 Fuady.

atau sarana", sebagaimana diatur dalam Pasal 2 jo Pasal 3 UU TIPIKOR. Jika satu atau lebih unsur tersebut terpenuhi maka secara otomatis sistem pembuktian yang dibuat adalah sistem pembuktian pidana korupsi. Selanjutnya bagaimana jika tidak memenuhi unsur tindak pidana korupsi? Maka kita kembalikan ke Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2022 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2005 tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan dan Pembubaran BUMN (PP No. 22 Tahun 2022). Pasal 59 peraturan *a quo* berbunyi:

Pasal 59

"(1) Komisaris dan Dewan Pengawas wajib dengan **itikad baik** *dan* **penuh tanggung jawab** *menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha BUMN.*

(2) Komisaris dan Dewan Pengawas **bertanggung jawab penuh secara pribadi** *atas kerugian BUMN apabila yang bersangkutan* **bersalah** *atau* **lalai** *menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1)."*

Pengaturan di atas fokus pada tanggung jawab pribadi Komisaris dan Dewan Pengawas yang didasarkan atas kesalahan dan kelalaian. Pada pembahasan sebelumnya telah diuraikan bahwa kesalahan dan kelalaian masuk dalam perbuatan melawan hukum. Ini selaras dengan apa yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara yang mendefinisikan kerugian negara merupakan akibat dari perbuatan melawan hukum. Dari sini semakin jelas bahwa perbuatan Dewan Komisaris dan Dewan Pengawas yang merugikan keuangan negara adalah tindakan melawan hukum. Sebagaimana telah dipaparkan bahwa tindakan melawan hukum ada dalam ranah hukum perdata maupun pidana. Apabila dalam hukum perdata fokus pada tindakan yang mengakibatkan kerugian, sedangkan dalam hukum pidana didasarkan atas tindakan yang melanggar hukum. Dengan alasan yuridis tersebut, maka sistem pembuktian yang digunakan dalam hal Komisaris atau Dewan Pengawas merugikan keuangan negara dapat menggunakan sistem pembuktian pidana maupun perdata. Penentuannya dilihat dari hubungan hukum dan karakter perbuatan melawan hukum yang dilakukan.

Ruang lingkup "melawan hukum" dalam hukum perdata diartikan lebih luas dibandingkan hukum pidana. Hukum perdata mengatur bahwa setiap perbuatan yang merugikan orang lain disebut sebagai perbuatan melawan hukum, meskipun belum ada peraturan yang melarang perbuatan tersebut. Sedangkan dalam hukum pidana, berlaku asas legalitas yang mana orang baru bisa disebut melawan hukum apabila secara nyata telah melanggar peraturan yang telah ada sebelumnya. Akibat perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata yaitu tanggung jawab untuk meniadakan atau

mengganti kerugian orang yang dirugikan.[20] Sementara akibat melawan hukum dalam ranah hukum pidana yaitu dengan pemidanaan pelaku sesuai sanksi yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan.

c. Asas Pembuktian Kerugian Keuangan Negara oleh Komisaris dan Dewan Pengawas

Pembuktian menempati posisi penting dalam setiap hukum acara di persidangan, baik itu hukum acara perdata maupun pidana sebagai pilihan sistem pembuktian yang digunakan dalam perkara tindakan merugikan keuangan negara. Ketentuan utama pembuktian yang merupakan pengaturan baru dalam PP 23 tahun 2022 terdapat dalam Pasal 59 ayat (2a). Klausul ayat tersebut berbunyi:

Pasal 59

"(2a) Anggota Komisaris dan Dewan Pengawas **tidak dapat dipertanggungiawabkan** atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (2) **apabila dapat membuktikan**:

a. telah melakukan Pengawasan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan Perseroan/ Perum dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan/ Perum;
b. tidak mempunyai kepentingan pribadi baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan Pengurusan Direksi yang kerugian; dan
c. telah memberikan nasihat kepada Direksi untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut."

Pengaturan baru ini memberikan hak kepada Komisaris dan Dewan Pengawas untuk membela diri sekaligus memperketat standar tanggung jawab pembuktian yang melekat atas gugatan atau tuntutan melakukan kesalahan atau kelalaian yang mengakibatkan kerugian negara. Karakter hak pembuktian di atas sudah kita jumpai dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, contohnya dalam perkara TIPIKOR dan sengketa Perlindungan Konsumen. Salah satu asas yang digunakan dalam sistem pembuktian pada dua perkara tersebut yaitu menggunakan asas beban pembuktian terbalik.

Latar belakang penerapan beban pembuktian terbalik di Indonesia yaitu berawal dari kasus-kasus korupsi yang dilakukan secara terencana dan sistematis oleh birokrat atau pengusaha yang memiliki kekuatan politik untuk mempengaruhi jalannya proses peradilan. Sehingga untuk mengatasi kesulitan pembuktian akibat kejahatan yang tersistematisasi tersebut, maka digunakanlah sistem pembuktian terbalik (*shifting/*

20 Rony Andre Christian Naldo, *Konsep Pertanggungjawaban Mutlak Terhadap Korporasi Sebab Perbuatan Melawan Hukum Menimbulkan Ancaman Serius* (Medan: Enam Media, 2021): 40.

reversal burden of proof atau *omkering van het bewijslat*).[21] Kerugian keuangan negara yang dilakukan oleh Komisaris dan Dewan Pengawas memiliki karakter yang bisa dibilang sama dengan apa yang melatarbelakangi penggunaan beban pembuktian terbalik pada kasus korupsi, yaitu dilakukan oleh oknum-oknum pekerja profesional dengan pengaruh kuat jabatannya yang kejahatannya dapat masuk sebagai *white collar crime*.

Beban pembuktian terbalik tidak diatur secara umum dalam kitab hukum acara pidana, namun merupakan bagian dari hukum pembuktian acara pidana khusus seperti yang diatur dalam pasal 12 B ayat (1) huruf a dan b, pasal 37, pasal 37 A, pasal 38 B Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.[22] Untuk lebih jelasnya, berikut ini adalah klausul yang menjadi dasar pembuktian terbalik dalam UU TIPIKOR dan UU Perlindungan Konsumen:

UU Nomor 20 Tahun 2001

Pasal 37

"(1) Terdakwa mempunyai hak untuk membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi.

(2) Dalam hal terdakwa dapat membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi, maka pembuktian tersebut dipergunakan oleh pengadilan sebagai dasar untuk menyatakan bahwa dakwaan tidak terbukti.

SK Menperindag No. 350/MPP/Kep/12/2001

Pasal 21

"Pembuktian dalam proses penyelesaian sengketa konsumen merupakan beban dan tanggung jawab pelaku usaha"

UU Nomor 8 Tahun 1999

Pasal 22

"Pembuktian terhadap ada tidaknya unsur kesalahan dalam kasus pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal 19 ayat (4), Pasal 20, dan Pasal 21 merupakan beban dan tanggung jawab pelaku usaha menutup kemungkinan bagi jaksa untuk melakukan pembuktian."

Pengaturan dari UU TIPIKOR mengatur bahwa jika tersangka menyangkal atas tuduhan, maka tersangka harus membuktikan bahwa dia tidak melakukan hal yang

21 Hazar Kusmayanti, 'Problematika Pembuktian Terbalik Penyelesaian Sengketa Konsumen Di Indonesia', *Lex Jurnalica*, Vol 17.2 (2020).

22 Wawan Prasetyo, 'Metode Pembuktian Terbalik Pada Tindak Pidana Korupsi', *Al-Daulah: Jurnal Hukum Dan Perundangan Islam*, 5.2 (2015), 472–520 <https://doi.org/10.15642/ad.2015.5.2.472-520>.

didakwakan. Selanjutnya dalam UU Perlindungan Konsumen dengan tegas disebutkan bahwa tanggung jawab pembuktian ada pada pelaku usaha sebagai tergugat. Beban pembuktian (*the burden of proof*) tadinya hanya amat urgen dalam perkara hukum acara perdata.[23] Hal tersebut karena dalam acara pidana umum terdapat jaksa penuntut umum yang bertugas menghadirkan bukti-bukti di persidangan, artinya beban pembuktian ada pada jaksa untuk membuktikan tuntutan terkait. Jika beban pembuktian terbalik sudah sedemikian rupa diatur dalam perkara pidana khusus seperti korupsi, lalu kemudian apakah beban pembuktian terbalik ada atau diatur dalam perkara perdata?

Salah satu asas pembuktian dalam hukum perdata yang sepaham dengan beban pembuktian terbalik adalah asas yang berbunyi "*reo negate actori incumbit probation",* artinya jika tergugat menyangkal gugatan yang ditujukan padanya, maka penggugatlah yang harus membuktian. Singkatnya disebut dengan "*reus excipient fit actor",* artinya tergugat menjadi penggugat jika menyangkal.[24] Melinda menyebutkan bahwa memang secara *lex generalis* tidak terdapat pengaturan yang secara detail dan eksplisit mengatur tentang pembalikan beban pembuktian dalam hukum pidana maupun perdata.[25] Meskipun demikian, asas pembuktian terbalik sudah diterapkan pada proses persidangan di Indonesia yang pada prakteknya didasarkan atas pertimbangan Hakim sebagai upaya penyelesaian perkara pada kasus-kasus tertentu.

Ketentuan pembuktian bagi Komisaris dan Dewan Pengawas BUMN di Indonesia bahkan telah diatur semakin terperinci dengan kewajiban yang diatur dalam Pasal 59 ayat (2a) PP 23 tahun 2022. Pengaturan *a quo* mengatur secara kumulatif poin-poin yang harus dibuktikan Komisaris dan Dewan Pengawas yaitu bukti telah melakukan pengawasan dengan itikad baik, membuktikan tidak memiliki kepentingan pribadi dan telah memberikan nasehat pada Direksi. Artinya jika ada satu atau lebih dari tiga poin tersebut tidak terpenuhi maka Komisaris dan Dewan Pengawas dapat dijerat dengan tanggung jawab pribadi atas kerugian BUMN setelah BPK menyatakan itu masuk pada kerugian keuangan negara.

23 Achmad Ali and Wiwie Heryani, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata* (Jakarta: Kencana, 2012).
24 Ali and Heryani.
25 Melinda Putri Kumala, 'Kajian Yuridis Asas Pembalikan Beban Pembuktian Dan Asas Actori Incubit Probatio', *AL YASINI: Jurnal Keislaman, Sosial, Hukum Dan Pendidikan*, 06.02 (2021), 272–78.

D. Penutup

Pengaturan mengenai tanggung jawab pribadi (*personal liability*) Komisaris BUMN sudah diatur dalam Pasal 59 ayat (2) PP Nomor 45 Tahun 2005. Kehadiran Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2022 memberi ketentuan tambahan pada hak pembuktian Komisaris dan Dewan Pengawas BUMN yang menyatakan telah melakukan tugas dan tanggung jawab dengan baik. Pembuktian sangat berpengaruh pada kewajiban tanggung jawab pribadi Komisaris dan Dewan Pengawas manakala organ tersebut dituduh salah dan lalai dalam menjalankan tugas, sehingga mendapatkan gugatan pertanggungjawaban atas kerugian BUMN.

Kesalahan dan kelalaian Komisaris serta Dewan Pengawas masuk dalam kategori perbuatan melawan hukum baik itu disengaja maupun tidak. Melawan hukum dapat dikategorikan pada perkara pidana maupun perdata yang mana dalam hukum pidana dilihat dari ada atau tidaknya norma hukum positif yang dilanggar, sedangkan dalam hukum perdata mengacu pada ada atau tidaknya kerugian yang ditimbulkan. Namun perlu diingat bahwa BUMN juga merupakan entitas bisnis yang dalam kegiatan usahanya sudah pasti ada untung dan rugi yang dialami. Sehingga diterapkan pula doktrin putusan bisnis atau disebut dengan *Business Judgement Rule* dalam menetapkan kesalahan dan kelalaian organ perseroan.

Kerugian keuangan negara yang dilakukan oleh Komisaris dan Dewan Pengawas memiliki kesamaan dengan latar belakang penggunaan beban pembuktian terbalik pada kasus korupsi, yaitu kejahatan yang dilakukan oleh oknum-oknum pekerja profesional yang dapat masuk sebagai *white collar crime.* Praktek pembalikan beban pembuktian sudah dipraktekan dalam proses persidangan di Indonesia baik perkara pidana maupun perdata. Pasal 59 ayat (2a) PP 23 tahun 2022 telah mengatur dengan terperinci tentang hak sekaligus kewajiban pembuktian Komisaris dan Dewan Pengawas BUMN yang dapat menjadi pembalikan beban pembuktian. Jika mereka tidak dapat membuktikan bahwa telah melakukan pengawasan dengan itikad baik, tidak memiliki kepentingan pribadi dan telah memberikan nasehat pada Direksi, maka mereka dapat dijatuhi hukuman untuk bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian BUMN. Dengan demikian, pengaturan dengan beban pembuktian terbalik ini telah lebih baik dalam melindungi Komisaris dan Dewan Pengawas dari gugatan kerugian di luar kesalahannya, sekaligus sebagai salah satu langkah mengatasi korupsi di tubuh BUMN.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Ali, Achmad, and Wiwie Heryani. *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*. Jakarta: Kencana, 2012.

Amin, Rahman. *Hukum Pembuktian Dalam Perkara Pidana Dan Perdata*. Yogyakarta: Deepublish, 2020.

Black, Henry Campbell, and Bryan A. Garner. *Black's Law Dictionary*. 8th ed. New York: West Group, 2004.

David, Rene, and John E.C Brierley. *Major Legal System in The World Today*. 2nd ed. New York: The Free Publisher, 1978.

Fuady, Munir. *Doktrin-Doktrin Modern Dalam Corporate Law Dan Eksistensinya Dalam Hukum Indonesia*. 3rd ed. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014.

Hadi, Zaman. *Karakteristik Tanggung Jawab Pemegang Saham, Komisaris Dan Direksi Dalam Perseroan Terbatas*. Malang: UB Press, 2011.

Hames, Joanna Banker, and Yvonne Ekern. *Introduction to Law*. New Jersey: Pearson Education, 2019.

Hiariej, Eddy O.S. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2016.

Naldo, Rony Andre Christian. *Konsep Pertanggungjawaban Mutlak Terhadap Korporasi Sebab Perbuatan Melawan Hukum Menimbulkan Ancaman Serius*. Medan: Enam Media, 2021.

Pramono, Nindyo. *Hukum PT Go Publik Dan Pasar Modal*. Yogyakarta: ANDI, 2013.

Pratiwi, Cekli Setya, Shinta Ayu Purnamawati, Fauzi, and Christina Yulita Purbawati. *Penjelasan Hukum Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik*. Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP), 2018.

Prodjodikoro, Wirjono. *Perbuatan Melanggar Hukum Dipandang Dari Sudut Hukum Perdata*. Yogyakarta: Mandar Maju, 2000.

Sjahdeini, Sutan Remy. *Sejarah, Asas Dan Teori Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran*. 2nd ed. Jakarta: Kencana, 2016.

Syarief, Elza. *Sengketa Antar Organ Perseroan: Perspektif Teori, Praktik Dan Penyelesaian Sengketa Di Pengadilan*. Jakarta: Sinar Grafika, 2020.

B. Makalah/Artikel/Prosiding/Hasil Penelitian

Anindita, Sri Laksmi and Eriska Fajrinita Sitanggang, 'Penyelesaian Sengketa Bedrog (Penipuan) Dalam Perjanjian Jual Beli Kayu: Onrechtmatige Daad Atau Wederrechtelijk? (Studi Kasus: Putusan Mahkamah Agung Nomor: 449K/Pid/2001)', *Jurnal Hukum Dan Pembangunan*, 52.1 (2022) <https://doi.org/10.21143/jhp.vol52.no1.3334>

Ardiansyah, W, and A Erliyana. "Status Direksi BUMN Selaku Penyelenggara Negara Lainnya Dalam Ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan Pasal 87." *Transparansi Hukum* 5, no. 1 (2022): 1–19.

Basri. "Asas Kesalahan Dalam Statuta Roma." *Varia Justicia* 11, no. 1 (2015): 18–28.

Dahoklory, Viktoris. "Dinamika Pengelolaan Keuangan Bumn Perihal 'Dilema' Antara Kerugian Negara Ataukah Kerugian Bisnis." *Jurnal Rechtsvinding: Media Pembinaan Hukum Nasional* 9, no. 3 (2020): 349.

Diani, Rosida. "Tanggung Jawab Komisaris Dalam Hal Perseroan Terbatas Mengalami Kerugian." *Simbur Cahaya* 25, no. 1 (2019): 39–46.

Fadlian, Aryo. "Pertanggungjawaban Pidana Dalam Suatu Kerangka Teoritis." *Jurnal Hukum Positum* 5, no. 2 (2020): 10–19.

Kholifah, Ayu. "Analisis Penentuan Status Badan Publik Bagi Perseroan Terbatas Dalam Sengketa Keterbukaan Informasi Publik." Universitas Gadjah Mada, 2018.

Kholifah, Ayu, and Fatihani Baso. "Penguatan Regulasi Uji Kelayakan Dan Kepatutan Dalam Pengangkatan Komisaris BUMN" 5, no. 1 (2022): 143–180.

Kumala, Melinda Putri. "Kajian Yuridis Asas Pembalikan Beban Pembuktian Dan Asas Actori Incubit Probatio." *AL YASINI: Jurnal Keislaman, Sosial, Hukum dan Pendidikan* 06, no. 02 (2021): 272–278.

Kusmayanti, Hazar. "Problematika Pembuktian Terbalik Penyelesaian Sengketa Konsumen Di Indonesia." *Lex Jurnalica* Vol 17, no. 2 (2020).

Mahyin, Ahmad. "Tanggung Jawab Pidana Direksi Bumn Yang Merugi." *Jurnal Hukum Bisnis Bonum Commune* 2, no. 1 (2019): 1–10.

Manurung, Olivia Triany. "Tugas Dan Tanggung Jawab Dewan Komisaris Sebagai Organ Perseroan Terbatas Menurut Undang Nomor 40 Tahun 2007." *Lex Privatum* 4, no. 7 (2016): 59.

Pascoal, Yoel Abraham, Harley Stenly Muaja, and Mamahit. Coby. "Pengawasan Komisaris Bumn Persero Terhadap Direksi Sebagai Bentuk Pencegahan Tindak Pidana Korupsi." *Lex Privatum* 10, no. 3 (2022).

Permana, Tri Cahya Indra. "Wewenang Badan Pengawas Keuangan Dan Pembangunan (BPKP) Menghitung Kerugian Keuangan Negara." *Jurnal Hukum Peratun* 1, no. 1 (2018): 101–118.

Prasetyo, Wawan. "Metode Pembuktian Terbalik Pada Tindak Pidana Korupsi." *al-Daulah: Jurnal Hukum dan Perundangan Islam* 5, no. 2 (2015): 472–520.

Rizky Novian Hartono, Sriwati, and Wafia Silvi Dhesinta Rini1. "Kerugian Keuangan Negara Pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Dalam Perspektif Doktrin Business Judgement Rule." *KELUWIH: Jurnal Sosial dan Humaniora* 2, no. 1 (2021): 23–33.

Suyanto, Naga. "Tanggung Jawab Komisaris Dalam Mengelola Perusahaan Sesuai Undang-Undang Perseroan Terbatas." *Journal of Law and Policy Transformation* 2, no. 2 (2017): 170–182.

Wilamarta, Misahardi. *Hak Pemegang Saham Minoritas Dalam Rangka Good Corporate Governance*. Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia (UI), 2002.

Yudhianto, Haris. "Penerapan Asas Kesalahan Sebagai Dasar Pertanggungjawaban Pidana Korporasi." *Karya Ilmiah Dosen* 4, no. 2 (2018): 197–212

C. Internet

Bisnis.com. "Jokowi Teken PP Wajibkan Komisaris Tanggung Jawab Penuh Jika BUMN Rugi." *Bisnis.Tempo.Co*. Last modified 2022. Accessed January 9, 2023.

https://bisnis.tempo.co/read/1601361/jokowi-teken-pp-wajibkan-komisaris-tanggung-jawab-penuh-jika-bumn-rugi.

Intan, Ghita. "Jokowi 'Bersih-Bersih' BUMN Dengan PP Baru, Komisaris Tanggung Jawab Jika BUMN Rugi." *Voaindonesia*.

https://www.voaindonesia.com/a/jokowi-bersih-bersih-bumn-dengan-pp-baru-komisaris-tanggung-jawab-jika-bumn-rugi/6616739.html.

Kementerian BUMN. "Klaster Industri." *Kementerian Badan Usaha Milik Negara*. Last modified 2023. Accessed January 10, 2023. https://bumn.go.id/portfolio/cluster.

Komisi Pemberantasan Korupsi. *Publikasi Penanganan Perkara Pelimpahan Ke Penuntutan (p-21) 2021*, 2022.

https://www.kpk.go.id/id/publikasi/penanganan-perkara/menu-pelimpahan-ke-penuntutan-p-21/2486-pelimpahan-ke-penuntutan-p-21-2021.

———. *Publikasi Penanganan Perkara Inkracht 2021*, 2022.

https://www.kpk.go.id/id/publikasi/penanganan-perkara/inkracht/2488-perkara-yang-berkekuatan-hukum-tetap-inkracht-2021.

Rachmadi. "BUMN, BLU, PTNBH, Dan Lembaga Sui Generis." *Kementerian Keuangan Republik Indonesia*. Accessed January 30, 2023.

https://www.djkn.kemenkeu.go.id/artikel/baca/12783/BUMN-BLU-PTNBH-dan-Lembaga-Sui-Generis.html.

Wicaksono, Aryo Widhi. "PP Baru Jokowi: Direksi Dan Komisaris Bisa Digugat Jika BUMN Rugi." *Katadata*. Last modified 2022. Accessed January 12, 2023. https://katadata.co.id/aryowidhywicaksono/berita/62a6c1420e7d9/pp-baru-jokowi-direksi-dan-komisaris-bisa-digugat-jika-bumn-rugi

D. Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2022 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2005 tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan, dan Pembubaran Badan Usaha Milik Negara

Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2005 tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan, dan Pembubaran Badan Usaha Milik Negara

Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara

Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara

Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme

Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

BIODATA PENULIS

Ayu Kholifah, S.H.I., M.H., adalah seorang akademisi yang saat ini menjabat sebagai Dosen Hukum Dagang di UIN Prof. K.H. Saifuddin Zuhri Purwokerto. Ia meraih gelar Master di bidang Hukum Bisnis dari Universitas Gadjah Mada. Dengan latar belakang pendidikan tersebut, Ayu Kholifah membawa pengetahuan mendalamnya ke dunia akademis. Selain menjadi tenaga pengajar, beliau juga terlibat dalam riset-riset hukum yang berkontribusi pada pengembangan ilmu hukum di Indonesia. Keahlian Ayu Kholifah tidak hanya terbatas pada lingkup akademis, namun juga mencakup pemahaman yang mendalam tentang hukum dagang. Keterlibatannya dalam proyek-proyek riset dan pengembangan membuktikan dedikasinya untuk terus memperkaya wawasan hukum di bidang bisnis.

Berdasarkan publikasi-publikasi terbaru Ayu Kholifah, S.H.I., M.H., terlihat bahwa beliau memiliki fokus penelitian yang mendalam dalam berbagai aspek hukum, terutama terkait regulasi dan kebijakan pembangunan. Berikut adalah ringkasan singkat dari beberapa artikel yang beliau tulis:

1. "Penguatan Regulasi Uji Kelayakan dan Kepatutan dalam Pengangkatan Komisaris BUMN" (2022) - Undang: Jurnal Hukum Fakultas Hukum Universitas Jambi.
2. "Pembenahan Muatan Kebijakan Pembangunan Hukum Nasional Melalui *Policy Screening Tool* Terhadap Rancangan Undang-Undang" (2022) - JLI: Jurnal Legislasi Indonesia Kemenkumham RI.
3. **"***Analysis of the Balance of Interest Protection of Debtors and Creditors in the Bankruptcy Law***"** (2021) - Jurisprudentie: Jurusan Ilmu Hukum Fakultas Syariah dan Hukum.
4. "Menakar Perlindungan HAM Dalam Revisi UU Minerba Melalui UN Guiding Principles on Business and Human Rights" (2020) - Jurnal Justisia: Jurnal Ilmu Hukum, Perundang-undangan dan Pranata Sosial.
5. "Penerapan Keadilan dalam Pembangunan Ekonomi dengan Kebijakan Investasi melalui Bank Syariah" (2020) - Jurnal Ekonomi Syariah, Akuntansi, dan Perbankan.